



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI TIVOLI  
SEZIONE LAVORO**

SENT. N. 2832/08

R.G. LAV. 3276/05

CRON. 452/06

in composizione monocratica(artt.50-*bis*, 50-*ter*, 409 e segg., c.p.c.), ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

con contestuale esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, ai sensi del disposto dell'art.281-*sexies* c.p.c., nel procedimento iscritto al n.452/06 r.g., pendente tra:

**RESTANTE MARIO**

elett.te domiciliato in Tivoli, via di Villa Braschi n.2, presso lo studio dell'Avv.Fabio Frattini, unitamente all'Avv.Sergio De Santis, che lo rappresenta e difende giusta delega a margine del ricorso

ricorrente

e

**COMUNE DI TIVOLI, in persona del Sindaco p.t.**

elett.te domiciliato in Tivoli, p.za del Governo n.1, presso la sede dell'Avvocatura Municipale, unitamente agli Avv.ti Marco Marci e Martina Ramondo, che lo rappresentano e difendono giusta delega a margine della memoria di costituzione

resistente

**AURORA ASSICURAZIONI S.P.A., in persona del procuratore speciale**

elett.te domiciliata in Roma, viale Regina Margherita n.278, presso lo studio degli Avv.ti Marco Ferraro e Stefano Giove, che la rappresentano e difendono giusta delega in calce all'atto notificato di chiamata in causa

**ASSITALIA- LE ASSICURAZIONI D'ITALIA S.P.A., in persona del procuratore speciale**

elett.te domiciliata in Tivoli, via del Seminario n.11, presso lo studio dell'Avv.Domenico Di Lisa, che la rappresenta e difende giusta delega in calce all'atto notificato di chiamata in causa

terze chiamate in causa

**UNIASS ASSICURAZIONI S.P.A.**

terza chiamata, non costituita

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

**1)Lo svolgimento del processo**

Con ricorso depositato il 23.11.05, successivamente notificato alla controparte unitamente al decreto di fissazione di udienza, Mario Restante adiva questo Tribunale ai sensi dell'art.414 c.p.c..

Nell'atto introduttivo di lite, esponeva di essere ingegnere civile specializzato nel settore urbanistico e di essere dipendente del Comune di Tivoli dal 2.7.1998, quale funzionario tecnico ingegnere; di essere stato inizialmente inquadrato al livello VIII e, dopo il sistema di classificazione introdotto dal CCNL del 31.3.99, nella categoria D, posizione economica IV; che, dal luglio 1998 sino al luglio del 2000, aveva ricoperto il ruolo di direttore di sezione(o capo sezione e/o ufficio) del settore tecnologico, occupandosi dei lavori di progettazione, collaudo e sovrintendenza di opere di edilizia pubblica.

Esponeva che, con deliberazione del 4.2.2000, il Comune aveva approvato la nuova pianta organica e che la sezione da egli diretta era stata trasformata in Settore, con a capo un dirigente; che, con delibera del 30.6.2000, era stato confermato nel V settore, al cui interno non erano state individuate le posizioni organizzative previste dagli artt.8-10 del CCNL; che il VII settore(quello dei lavori pubblici) era stato affidato ad un dirigente esterno e che erano ivi state individuate due posizioni organizzative scoperte, mentre il VI settore(urbanistica) era stato affidato ad un dirigente esterno ed era stato altresì assunto un funzionario a tempo determinato; che aveva quindi lamentato la riduzione della propria posizione lavorativa e chiesto che il Comune individuasse due posizioni

organizzative nel V settore; che il suo rapporto era stato quindi trasformato a tempo parziale e, dal 28.2.02, nuovamente trasformato a tempo pieno, senza peraltro che l'ente resistente avesse adottato misure idonee a tutelare la sua posizione professionale.

Esponneva che, con nota del 19.3.03, aveva chiesto il trasferimento ad altro settore e che il commissario prefettizio, con nota del 5.5.03, aveva invitato il direttore generale a destinarlo al VI settore; che, nei mesi di giugno e luglio era peraltro rimasto, vista l'inerzia del direttore generale, privo di postazione lavorativa e privo di direttive da parte dei responsabili dei due settori(V e VI); che, il giorno 1.8.03, aveva constatato che la sua postazione lavorativa era stata rimossa e che tale situazione era perdurata sino a tutto il mese di settembre; che solo all'inizio del mese di ottobre era stato collocato in una piccola stanza adibita a magazzino cartaceo, collegata ad un'altra occupata da tre dipendenti; che aveva quindi nuovamente lamentato il proprio demansionamento e chiesto di essere destinato ad altre mansioni(quelle di collaudatore statico per i loculi cimiteriali).

Narrava che, alla fine del mese di ottobre, il dirigente del VI settore aveva disposto che tutta la corrispondenza in entrata dovesse essere recapitata ad esso ricorrente, con compito di assegnarla ai responsabili delle varie unità organizzative; che esso istante aveva quindi ripetutamente lamentato il carattere dequalificante di tali mansioni; che, nel periodo successivo al novembre del 2003, aveva ottenuto di svolgere alcuni compiti ulteriori, tra cui le istruttorie nei procedimenti di sanatoria edilizia(sino al 9.5.05) ed il collaudo delle opere cimiteriali(dal 21.9.05 e per pochi giorni).

Deduceva che, nel periodo oggetto di giudizio, il Comune resistente aveva fatti ricorso a numerosi contratti a tempo determinato con tecnici esterni, investiti di posizione di funzionario; deduceva che le condotte descritte gli avevano causato sindrome depressiva ed altre conseguenze di carattere fisico, con conseguente pregiudizio biologico; deduceva che il datore di lavoro aveva violato il disposto dell'art.2103 c.c., ed in particolare l'obbligo di adibirlo a mansioni corrispondenti a quelle per cui era stato assunto o di livello equivalente, in quanto per lunghi periodi era rimasto del tutto inattivo e per un ulteriore periodo aveva svolto compiti riferibili alla inferiore categoria C; deduceva di avere altresì subito una condotta qualificabile sotto la fattispecie del *mobbing*; deduceva quindi il proprio diritto al risarcimento di tutti i danni conseguenti.

Concludeva chiedendo di accertare il suo illegittimo impiego in mansioni dequalificanti e di ordinare al Comune resistente di adibirlo a compiti propri della categoria di appartenenza; chiedeva altresì di condannare il resistente al risarcimento del danno nella misura di € 75.000,00, per danno alla vita di relazione ed all'immagine professionale, ed in quella di € 87.642,00 a titolo di danno biologico e morale, ovvero alle maggiori o minore somme ritenute eque; formulava altresì domanda cautelare, ai sensi degli artt.669-*quater* e 700 c.p.c., con cui chiedeva di ordinare in via d'urgenza di adibirlo a mansioni corrispondenti alla qualifica di appartenenza.

Instaurato il contraddittorio, in data 3.1.06 si costituiva in giudizio il Comune resistente, depositando fascicolo contenente memoria in cui chiedeva il rigetto dell'istanza cautelare; con ordinanza emessa il 30.1.06 il giudice rigettava la relativa istanza.

Fissata l'udienza per la trattazione del giudizio nella fase a cognizione piena, in data 12.5.06 il Comune resistente provvedeva a depositare la memoria prevista dall'art.416 c.p.c..

In tale sede esponeva che, dopo la riorganizzazione dell'ente e dopo la mancata individuazione di sezioni all'interno del V settore, il ricorrente aveva chiesto la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale; che, dopo alcuni mesi, il ricorrente aveva chiesto la nuova trasformazione del rapporto alla condizione che gli fosse assegnata una posizione organizzativa, ma che tale istanza non era stata accolta per mancanza dei presupposti previsti dagli atti amministrativi applicabili; che, in ogni caso, il ricorrente aveva chiesto di rientrare in servizio a tempo pieno e che l'istanza era stata accolta; che il ricorrente aveva quindi ripetutamente chiesto di essere assegnato ad una posizione organizzativa per poi chiedere il trasferimento ad altro settore; che era stato quindi trasferito al VI settore(urbanistica ed edilizia privata) e che era ivi stato incaricato di gestire la corrispondenza in entrata ed in uscita e di coordinare l'attività istruttoria degli atti da sottoporre alla commissione edilizia comunale; che il ricorrente si era peraltro lamentato di tali compiti; che, allo stato attuale, era stato assegnato al VI settore ed era incaricato delle gestione delle pratiche di condono edilizio; che, nel periodo in questione, aveva svolto ulteriori incarichi ivi specificati(tri cui quello di responsabile della prevenzione e protezione ai sensi della l. 626/94 e quello di responsabile per la manutenzione ordinaria della strade).

In punto di diritto, deduceva l'assenza degli elementi propri della fattispecie del *mobbing* e l'assenza di qualsiasi condotta dequalificante; concludeva, in via preliminare, chiedendo di poter chiamare in causa le proprie compagnie assicuratrici per la responsabilità civile (Assitalia, Uniass ed Aurora Assicurazioni, ex Winterthur) e, nel merito, il rigetto del ricorso ovvero, in via subordinata, di essere garantita dalle suddette compagnie.

All'udienza del 14.6.06 il Giudice accoglieva la predetta istanza e disponeva il differimento dell'udienza di discussione, autorizzando la chiamata in causa delle compagnie assicurative.

Si costituiva quindi in giudizio l'Aurora Ass.ni, in data 15.9.06, depositando fascicolo contenente memoria, in cui deduceva l'assenza di copertura assicurativa per la fattispecie del *mobbing* e per il danno da demansionamento, l'inoperatività della garanzia per i fatti avvenuti prima della decorrenza del contratto (31.12.01) e la sussistenza di una fattispecie di eventuale coassicurazione con le altre due compagnie, oltre che dei massimali e della franchigia ivi prevista; aderiva, nel merito, alle difese del Comune resistente e concludeva in conformità con tali deduzioni.

In data 20.9.06 si costituiva altresì l'Assitalia s.p.a., depositando fascicolo contenente memoria, in cui deduceva la nullità dell'atto di chiamata in causa per difetto di mandato, nonché la nullità del ricorso introduttivo; deduceva la carenza di copertura assicurativa e contestava comunque la fondatezza della domanda formulata dall'istante; deduceva comunque la sussistenza di un rapporto di coassicurazione con la Uniass s.p.a. e concludeva in conformità con tali deduzioni.

Nel corso del giudizio veniva liberamente interrogato il ricorrente e veniva quindi assunta prova per testi; veniva quindi espletata CTU medico legale sulla persona del ricorrente.

In via preliminare, deve essere dichiarata la contumacia della terza chiamata Uniass Assicurazioni, evocata in giudizio a cura della Cancelleria e non costituita; sempre in via preliminare, in relazione alle eccezioni preliminari sollevate dall'Assitalia s.p.a., deve rilevarsi che l'atto introduttivo del giudizio non appare censurabile sotto il profilo relativo all'adeguata specificazione della *causa petendi*; quanto alla dedotta nullità dell'atto di chiamata in causa per la carenza della delibera di autorizzazione al Sindaco a resistere al giudizio e ad avvalersi della relativa facoltà difensiva, anche tale eccezione risulta infondata in quanto tale delibera risulta essere stata adottata alla data del 29.12.05 (doc.n.33 del

fascicolo di parte) ed in quanto, in ogni caso, nel nuovo sistema delle autonomie locali il Sindaco ha il potere di conferire il mandato alle liti senza necessità di alcun atto autorizzativo della Giunta, ai sensi del combinato degli artt.48 e 50 del d.lgs. 267/2000(Cass.29837/08; Cass.13333/06; Cass.SS.UU. 12868/05; Cass.19082/03).

## 2)La sussistenza del demansionamento

Nel merito, nell'atto introduttivo del presente giudizio, il ricorrente ha formulato due distinti capi di domanda attinenti rispettivamente : a)al dedotto demansionamento funzionale e qualitativo derivante dalla destinazione a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie del livello di inquadramento ed alla conseguente richiesta di risarcimento danni ; b)al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dal carattere persecutorio e vessatorio dei comportamenti descritti in ricorso, qualificati come espressione di *mobbing*.

In particolare, per quello che riguarda il primo aspetto, il ricorrente ha dedotto che il demansionamento si sarebbe attuato, dopo la sua iniziale destinazione a compiti di capo ufficio o direttore di sezione, per effetto della mancata destinazione alle posizioni organizzative previste per la sua unità di appartenenza e della successiva destinazione a compiti(quelli attinenti alla ricezione e smistamento della corrispondenza) propri di una categoria inferiore.

Sul punto, in termini generali, va ricordato che l'art.2103 c.c. conferisce al lavoratore il diritto di espletare mansioni corrispondenti a quelle proprie della qualifica di appartenenza; la violazione di tale diritto, operata con condotte che vengono quindi qualificate come espressione di demansionamento, determina, oltre alla possibile tutela in forma specifica rappresentata dalla riassegnazione ai compiti precedentemente svolti, anche il diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, che a propria volta può essere determinato dal pregiudizio al diritto di esplicazione della propria personalità nell'ambiente di lavoro(c.d. danno professionale), ovvero essere riportato, in via ulteriore, anche ad ulteriori causali di danno non patrimoniale, nelle sue diverse ed eventuali componenti(problematica affrontata in termini generali dalla recente Cass.SS.UU.26792/08, la quale ha riportato il danno all'immagine professionale nell'alveo del danno non patrimoniale, quale categoria onnicomprensiva, in ciò operando un revisione critica della precedente

Cass.SS.UU. 6572/06, che aveva qualificato il danno da demansionamento nell'ambito della categoria del danno esistenziale, problematiche sui cui *infra*).

La sussistenza di tale danno, in base ai principi generali, va dimostrata in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, potendo comunque assumere rilievo la prova per presunzioni, sempre che la parte danneggiata abbia puntualmente adempiuto all'onere di allegazione (cfr., su tali aspetti, Cass.4975/06 Cass.SS.UU. 6572/06 cit.; Cass.14729/06; Cass.29832/08) fermo restando che, quando da parte di un lavoratore sia allegata una dequalificazione o venga dedotto un demansionamento, riconducibili ad un inesatto adempimento dell'obbligo gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2103 c.c., una volta fornita la dimostrazione del carattere dequalificatorio dell'atto, è sul datore stesso che incombe l'onere di provare l'esatto adempimento del suo obbligo, attraverso la prova della mancanza in concreto di qualsiasi dequalificazione o demansionamento, ovvero attraverso la prova che l'una o l'altro siano stati giustificati dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari o, comunque, in base al principio generale risultante dall'art. 1218 c.c., dell'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (Cass.4766/06).

Ciò premesso, in ordine alle specifiche allegazioni sul punto del ricorrente, dalla documentazione depositata possono evincersi le seguenti circostanze di fatto:

1) con contratto del 1.7.1998, l'odierno ricorrente era stato assunto a tempo indeterminato dal Comune resistente ed inquadrato nella VIII qualifica funzionale a decorrere dal 2.7.1998, con il profilo di funzionario dell'area tecnica (doc.2/a fascicolo di parte resistente), risultando circostanza non contestata che, a seguito del nuovo sistema di classificazione introdotto per effetto del CCNL del 31.3.1999, il ricorrente sia poi stato inquadrato nell'ambito della categoria D;

2) con deliberazione del 4.2.2000 (doc.n.3 fascicolo di parte ricorrente) era stata adottata la nuova struttura organizzativa del Comune di Tivoli; con deliberazione del 13.5.2000 erano state istituite le relative posizioni organizzative e, nell'ambito del settore V, cui era stato successivamente adibito il ricorrente (doc.n.5 del fascicolo di parte ricorrente e 8 del fascicolo di parte resistente), era stata individuata la sola posizione di direttore della sezione senza individuazione di posizioni organizzative;

- 3) con istanza del 27.10.2000, il dirigente del settore V aveva chiesto l'istituzione di due posizioni organizzative da assegnare a personale tecnico della qualifica D3 (doc.n.7 del fascicolo di parte ricorrente);
- 4) in data 24.11.2000 il ricorrente aveva chiesto la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, al fine di potere esercitare contemporaneamente la libera professione (doc.n.3 del fascicolo di parte resistente); l'istanza era stata accolta con determinazione dirigenziale del 29.12.2000 (doc.n.4 del fascicolo di parte resistente, cui era quindi seguita la formalizzazione del rapporto, con articolazione su 18 ore settimanali, a decorrere dal 1.2.01 (doc.n.5 del fascicolo di parte resistente);
- 5) il 17.5.01 il ricorrente aveva manifestato la sua disponibilità al ritorno a tempo pieno *"qualora gli venisse assegnata una posizione organizzativa"* (doc.n.6 del fascicolo di parte resistente), con istanza ribadita il 28.2.02 (doc.n.9 del fascicolo di parte resistente) ed accolta con determinazione dirigenziale del 12.4.2002 (doc.n.9 del fascicolo di parte ricorrente e n.10 del fascicolo di parte resistente) con decorrenza dal 1.5.02 limitatamente alla trasformazione del rapporto a tempo pieno;
- 6) con lettera del 17.3.2003 il ricorrente aveva chiesto di essere trasferito ad altro settore, deducendo una situazione di *"ostilità"* all'interno dell'unità di appartenenza (doc.n.16 del fascicolo di parte ricorrente), all'esito della quale era stato destinato, con nota del 25.9.03, al VI settore, con decorrenza dal 1.10.03 (doc.n.16 del fascicolo di parte resistente e n.19 del fascicolo di parte ricorrente); nelle more, con lettera del 5.8.03, il ricorrente aveva lamentato la rimozione della sua postazione lavorativa (doc.n.18 del fascicolo di parte ricorrente);
- 7) con ordine di servizio del 15.10.03, il dirigente del VI settore aveva disposto che tutta la corrispondenza in arrivo dovesse essere recapitata al ricorrente, che avrebbe dovuto a propria volta assegnarla alle diverse unità operative (doc.n.21 del fascicolo di parte ricorrente e n.17 del fascicolo di parte resistente);
- 8) con determinazione dirigenziale del 28.10.03, il dirigente del V settore aveva assegnato al ricorrente il collaudo statico dei lavori di realizzazione dei loculi cimiteriali (doc.n.21 del fascicolo di parte ricorrente);
- 9) con lettera del 19.7.04, il ricorrente aveva chiesto, all'esito dell'approvazione della nuova dotazione organica, di essere adibito a mansioni corrispondenti alla propria qualifica (doc.n.23 del fascicolo di parte ricorrente);



10) con lettera del 18.4.05 il ricorrente aveva lamentato lo svuotamento della sua posizione lavorativa, non essendo più investito di mansioni dopo un suo rientro da un periodo di malattia (doc.n.25 del fascicolo di parte ricorrente);

11) con nota del 26.4.05, il ricorrente era stato adibito alla predisposizione dell'istruttoria dei procedimenti di condono edilizio (doc.n.28 del fascicolo di parte ricorrente e n.24 del fascicolo di parte resistente), in relazione alle quali, con nota del 9.5.05, il ricorrente stesso aveva comunicato l'intervenuto espletamento del compito (doc.n.30 del fascicolo di parte ricorrente);

12) con determinazione del dirigente del V settore del 21.9.05 (doc.n.31 del fascicolo di parte ricorrente) l'istante era stato adibito al compito di collaudatore per la realizzazione di un edificio del cimitero comunale.

D'altra parte, i rispettivi fascicoli di parte danno atto della corrispondenza epistolare intercorsa tra il ricorrente ed i competenti assessori e dirigenti, in ordine alle richieste inviate dall'istante e finalizzate all'assegnazione di mansioni corrispondenti alla propria qualifica.

Ciò posto, in ordine alla classificazione del personale operante nel corso del periodo oggetto di causa, avendo il ricorrente denunciato condotte tenute a decorrere dalla riorganizzazione dell'ente avvenuta nell'anno 2000, va quindi richiamata la classificazione del personale prevista dal CCNL del 31.3.1999.

In particolare, in base ad essa, appartengono alla categoria C i lavoratori che svolgono attività caratterizzate da:

· *Approfondite conoscenze mono specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la scuola superiore) e un grado di esperienza pluriennale, con necessità di aggiornamento;*

· *Contenuto di concetto con responsabilità di risultati relativi a specifici processi produttivi/amministrativi;*

· *Media complessità dei problemi da affrontare basata su modelli esterni predefiniti e significativa ampiezza delle soluzioni possibili;*

· *Relazioni organizzative interne anche di natura negoziale ed anche con posizioni organizzative al di fuori delle unità organizzative di appartenenza, relazioni esterne (con altre istituzioni) anche di tipo diretto. Relazioni con gli utenti di natura diretta, anche complesse, e negoziale";*

venendo esemplificati profili quali quelli del lavoratore che svolge attività istruttoria nel campo amministrativo, tecnico e contabile, curando, nel rispetto delle procedure e degli adempimenti di legge ed

avvalendosi delle conoscenze professionali tipiche del profilo, la raccolta, l'elaborazione e l'analisi dei dati.

Appartengono invece alla categoria D i lavoratori che svolgono attività caratterizzate da:

*Elevate conoscenze pluri-specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la laurea breve o il diploma di laurea) ed un grado di esperienza pluriennale, con frequente necessità di aggiornamento;*

*Contenuto di tipo tecnico, gestionale o direttivo con responsabilità di risultati relativi ad importanti e diversi processi produttivi/amministrativi;*

*Elevata complessità dei problemi da affrontare basata su modelli teorici non immediatamente utilizzabili ed elevata ampiezza delle soluzioni possibili;*

*Relazioni organizzative interne di natura negoziale e complessa, gestite anche tra unità organizzative diverse da quella di appartenenza, relazioni esterne (con altre istituzioni) di tipo diretto anche con rappresentanza istituzionale. Relazioni con gli utenti di natura diretta, anche complesse, e negoziale", venendo esemplificati profili quali quelli del lavoratore che espleta attività di ricerca, studio ed elaborazione di dati in funzione della programmazione economico finanziaria e della predisposizione degli atti per l'elaborazione dei diversi documenti contabili e finanziari; del lavoratore che espleta compiti di alto contenuto specialistico professionale in attività di ricerca, acquisizione, elaborazione e illustrazione di dati e norme tecniche al fine della predisposizione di progetti inerenti la realizzazione e/o manutenzione di edifici, impianti, sistemi di prevenzione, ecc.; del lavoratore che espleta attività di istruzione, predisposizione e redazione di atti e documenti riferiti all'attività amministrativa dell'ente, comportanti un significativo grado di complessità, nonché attività di analisi, studio e ricerca con riferimento al settore di competenza, con espresso riferimento al profilo corrispondente alla figura professionale dell'ingegnere.*

Facendo quindi specifico riferimento alle allegazioni contenute nell'atto introduttivo il ricorrente ha lamentato, da un lato, una "riduzione" della sua posizione lavorativa determinatasi all'esito dell'adozione della nuova struttura organizzativa del Comune, per effetto della quale, dopo avere precedentemente ricoperto mansioni di tipo apicale, non sarebbe stato individuato tra i responsabili di posizioni organizzative; dall'altro, il ricorrente ha dedotto che, dopo la trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno e dopo la destinazione ad altro settore, sarebbe

rimasto dapprima privo di postazione lavorativa e poi destinato a compiti, quelli di smistamento della corrispondenza, corrispondenti a quelli tipici della inferiore categoria C.

In ordine, quindi, al primo punto, il CCNL del 31.3.1999 stabilisce che i Comuni individuino delle posizioni di lavoro comportanti responsabilità organizzative, a cura dei dirigenti, previa adozione dei criteri generali da parte degli enti; in particolare, tali posizioni comportano, ai sensi dell'art.8:

*a) lo svolgimento di funzioni di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa;*

*b) lo svolgimento di attività con contenuti di alta professionalità e specializzazione correlate a diplomi di laurea e/o di scuole universitarie e/o alla iscrizione ad albi professionali;*

*c) lo svolgimento di attività di staff e/o di studio, ricerca, ispettive, di vigilanza e controllo caratterizzate da elevate autonomia ed esperienza.*

Le stesse possono essere attribuite unicamente a personale della categoria D e non sono "necessariamente coincidenti" con quelle già previste dall'art.37 del CCNL del 6.7.95, che attribuiva un'indennità di direzione a staff al personale della ex VIII qualifica, cui fosse stato già attribuita un incarico di direzione di unità organizzativa complessa (in riferimento ai d.P.R. 333/90 e 268/87 che avevano recepito i precedenti accordi collettivi di comparto); l'art.9 del CCNL del 31.3.99 prevedeva che "*per il conferimento degli incarichi gli enti tengono conto - rispetto alle funzioni ed attività da svolgere - della natura e caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D*".

Nel caso di specie, va quindi rilevato che il Comune, all'art.24 del regolamento approvato il 4.2.2000, aveva previsto il procedimento di individuazione dei responsabili di posizioni organizzative, tra cui era espressamente individuata quella di direttore di sezione, provvedendo ad individuare e specificare i compiti relativi.

In relazione a tale specifico aspetto, quindi, sulla base della documentazione in atti e degli esiti dell'espletata istruttoria, non può ritenersi emersa alcuna condotta di tipo dequalificatorio.

Va difatti osservato, innanzi tutto, che il ricorrente ha dedotto in modo assai generico la tipologia delle mansioni che avrebbe svolto nel breve periodo temporale successivo alla sua assunzione ed antecedente

all'adozione della nuova struttura organizzativa; in particolare, il ricorrente ha dedotto di essere stato assegnato a compiti di capo o direttore di sezione o di ufficio ma, al di là dell'indicazione delle mansioni svolte (attinenti a lavori di progettazione, collaudo e sovrintendenza, come indicati al punto 4) dell'atto introduttivo) non ha allegato l'esistenza di una posizione di direzione o di organizzazione, secondo quanto previsto dalle fonti collettive applicabili *ratione temporis*.

Pertanto, vista la nuova regolamentazione introdotta dal CCNL del 31.3.1999 in ordine all'individuazione delle posizioni organizzative, deve evidentemente rilevarsi come non si verta in ipotesi condotta di carattere dequalificatorio ma nell'ambito della mancata assegnazione della relativa responsabilità.

E' evidente che, in via astratta, la mancata assegnazione di compiti ad un dipendente che sia in possesso dei requisiti richiesti dalle fonti applicabili può chiaramente costituire condotta illecita sul piano negoziale e dare luogo ad una conseguente responsabilità risarcitoria, ma la stessa è rilevante sotto un differente piano rispetto a quello dedotto dal ricorrente; in particolare, si verterebbe nell'ambito dell'uso illecito dei poteri collegati alla posizione di datore di lavoro, a propria volta eventualmente rilevanti come violazione della clausola generale di buona fede.

In linea generale, difatti, la buona fede (quale principio di solidarietà contrattuale) si specifica nei due canoni di lealtà nel comportamento e di salvaguardia dell'utilità dell'altra parte; quale espressione dell'obbligo di salvaguardia, a propria volta, si individua la necessità di esercitare i poteri discrezionali eventualmente attribuiti ad una delle parti in modo da tutelare la sfera giuridica della controparte.

Deve quindi rilevarsi che, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego privatizzato (come già pacificamente ritenuto, in passato, in ordine al rapporto di lavoro intercorrente con i c.d. enti pubblici economici e fatti salvi quelli di carattere organizzativo, fermo restando che solo a quelli previsti dall'art.2, c.1, d.lgs. 165/01 sembra potersi ancora attribuire natura amministrativa) gli atti emessi dal datore di lavoro non hanno rilevanza pubblicistica ma vanno qualificati come atti di diritto privato, conseguentemente valutabili anche in base al suddetto canone generale di buona fede.

Pertanto, le allegazioni spiegate sul punto da parte ricorrente (attinenti al cattivo uso dei poteri discrezionali, esemplificato anche attraverso l'assegnazione dei relativi incarichi a professionisti assunti a tempo

determinato, con le relative osservazioni in tema di abusivo ricorso a personale esterno) sono astrattamente rilevanti solo in ordine a tale profilo, peraltro non dedotto e non esaminabile, in rapporto al chiaro tenore del *petitum*, in ossequio al principio contenuto nell'art.112 c.p.c.

Deve peraltro escludersi che la condotta denunciata, sotto tale aspetto, sia idonea a perfezionare una dequalificazione od un demansionamento.

In ordine al secondo punto di fatto, ovvero al contenuto delle mansioni espletate nel periodo successivo alla richiesta di destinazione ad altra unità organizzativa(formulata, come detto, il 19.3.03), il ricorrente ha dedotto di essere stato privato di postazione lavorativa, e quindi di mansioni, dal 1.8.2003 sino alla fine del mese di settembre e di essere poi stato assegnato, in base al citato ordine di servizio del 15.10.03, allo smistamento della corrispondenza ai responsabili delle varie unità organizzative, prima di ricevere altri incarichi tra cui, dal 26.4.04, quello di curare l'istruttoria delle pratiche di condono edilizio, incarico svolto sino al 9.5.05(punti di fatto in ordine ai quali gli elementi documentali presenti agli atti sono stati prima riassunti).

Appare quindi necessario, in ordine a tale aspetto, esaminare le risultanze dell'espletata istruttoria orale.

In particolare, la teste Maria Luisa Salvatori, funzionario in servizio presso il settore edilizio(VI, cui il ricorrente era stato destinato dal 5.5.03) ha riferito che *"compiti del Restante erano visionare ed assegnare al personale dell'ufficio edilizia privata i procedimenti in entrata al settore"*, e che, dopo un periodo di malattia, aveva essa stessa assegnato al ricorrente i compiti attinenti alle pratiche di condono edilizio(con nota del 26.4.04, prima citata); ha esposto che *"il ricorrente assegnava le pratiche decidendo sulla base della tipologia della pratica il tecnico competente"*

Il teste Antonio Molfetta, responsabile dell'ufficio tutela ambientale dal 1997, ha riferito che il ricorrente, per un certo periodo, *"assegnava le pratiche del settore secondo le competenze"*; il teste Luigi Tarei, già dipendente del Comune di Tivoli preso il settore urbanistico(VI) ha riferito che *"al ricorrente fu affidato il compito di smistare la posta alle diverse unità operative. Posso dire che si trattava di un lavoro che poteva occupare una mattinata e sicuramente non si trattava di un lavoro da 'ingegnere' "*; il teste Antonio Gagliardi, già dirigente del servizio urbanistico, ha riferito che *"c'era un protocollo generale ove veniva registrata la corrispondenza in arrivo e poi assegnata ai settori; il ricorrente apriva la posta, la leggeva ed identificava la tipologia del*

*procedimento operando una annotazione nel registro e la stessa veniva poi assegnata ai responsabili dell'istruttoria".*

Tanto premesso, va rilevato come, in relazione alle mansioni assegnate al ricorrente con l'ordine di servizio del 15.10.03, ovvero lo smistamento della corrispondenza in arrivo al VI settore ed il suo successivo smistamento ai responsabili della varie unità organizzative e delle relative istruttorie, in relazione alla classificazione del personale contenuta nel citato CCNL del 31.3.99, le stesse non possano certamente ritenersi, innanzi tutto, come corrispondenti a quelle per i quali il ricorrente, inizialmente inquadrato come funzionario di area tecnica, era stato assunto, vertendosi in ambito di carattere prettamente amministrativo (essendo dirette ad un esame e classificazione della pertinenza di una data documentazione ad una determinata area procedimentale).

Ma, d'altra parte, le stesse non possono certamente ritenersi corrispondenti a quelle proprie della categoria di appartenenza del ricorrente, ovvero a quella D; difatti, in relazione alla classificazione contenuta nella fonte collettiva, tali mansioni non possono essere sicuramente considerate come comportanti le "elevate conoscenze pluri-specialistiche" ovvero un contenuto di "tipo tecnico, gestionale o direttivo con responsabilità di risultati relativi ad importanti e diversi processi produttivi/amministrativi" ovvero, ulteriormente, una "elevata complessità dei problemi da affrontare basata su modelli teorici non immediatamente utilizzabili ed elevata ampiezza delle soluzioni possibili" e nemmeno, evidentemente, "relazioni organizzative interne di natura negoziale e complessa anche tra unità organizzative diverse da quella di appartenenza".

Tale attività non appare effettivamente connotata da nessuno degli indici tipici della categoria di appartenenza ma può essere ascritta, eventualmente, a quella propria della inferiore categoria C, comportante conoscenze, anche approfondite, monospecialistiche, contenuto di concetto con responsabilità di risultati relativi a specifici processi produttivi/amministrativi, media complessità dei problemi da affrontare, con specifico riferimento al profilo esemplificativo del lavoratore che svolge istruttoria nel campo amministrativo o tecnico curando la raccolta, l'analisi e l'elaborazione dei dati.

D'altra parte, considerazione del tutto analoga deve essere formulata a proposito delle mansioni conferite con l'ordine di servizio del 26.4.05,

attinenti alla predisposizione dell'istruttoria delle pratiche di condono edilizio, mansioni svolte dal ricorrente per un solo limitatissimo periodo di tempo e comunque assolutamente identificabili in quelle proprie dell'ultimo profilo esemplificativo prima descritto.

D'altra parte, va anche considerato che, come emerso dall'istruttoria (anche da quanto dichiarato dalla teste Salvatori, che pure ha sottolineato, con dichiarazione peraltro di carattere prettamente valutativo, il presunto aspetto "*strategico*" dei relativi compiti), le mansioni di classificazione della corrispondenza erano di entità tale da assorbire solo un periodo limitatissimo della giornata lavorativa (da essa indicato in due ore).

Inoltre, non ha trovato alcuna effettiva smentita l'allegazione di parte ricorrente in base alla quale, al momento dell'introduzione della lite, l'istante si sarebbe trovato praticamente sprovvisto anche dell'esercizio delle suddette mansioni; in particolare risulta, dagli atti depositati in corso di giudizio, che il ricorrente solo alla data del 17.2.06 (successivamente, quindi, al deposito dell'atto introduttivo) è stato trasferito dall'ufficio VI al VII, per svolgimento di adempimenti connessi all'ufficio cave (doc.n.56 del fascicolo di parte).

D'altra parte, dagli atti depositati, risulta che il ricorrente avrebbe svolto, in questo periodo, un solo incarico corrispondente alla sua qualificazione professionale, ovvero quello attinente al collaudo dell'edificio cimiteriale conferito con la citata determinazione dirigenziale del 21.9.05 pure comunque esaurito, per allegazione non contestata, nello spazio di pochi giorni.

Sulla base delle predette risultanze istruttorie e documentali, appare inequivocabilmente accertato che il ricorrente sia stato assegnato a mansioni che hanno comportato un passaggio da compiti tecnici a compiti amministrativi e tali da determinare un'evidente incompatibilità con la qualifica e l'esperienza professionale posseduta ed una conseguente dispersione del relativo patrimonio.

Si tratta di elementi che valgono non solo a definire la condotta inadempiente della parte datoriale all'obbligo di adibire il lavoratore a mansioni corrispondenti alla qualifica professionale rivestita, ma a radicare altresì le ulteriori conseguenze lesive connesse all'inadempimento dell'ente al cennato obbligo, avendo tale condotta inciso negativamente sulla sfera della vita professionale del dipendente, arrecando un *vulnus* al bene "professionalità" irrimediabilmente compromesso anche nella sua potenzialità evolutiva, ed alla considerazione sociale ad essa collegata.



D'altra parte, gli elementi suddetti fanno ritenere che, dopo tale iniziale dequalificazione, il ricorrente si sia trovato, nel periodo precedente l'introduzione della lite, del tutto privo anche delle mansioni da ultimo esercitate, con un conseguente totale svuotamento della sua posizione lavorativa.

Va quindi ritenuto che la condotta datoriale, per il periodo compreso tra il suddetto ordine di servizio ed il momento di introduzione della lite, sia stata caratterizzata da una violazione del disposto degli artt.2087 e 2103 c.c., con conseguente responsabilità per i danni subiti dal lavoratore.

### **3)Il perfezionamento della fattispecie del *mobbing***

Il ricorrente ha altresì dedotto, in via aggiuntiva rispetto alle allegazioni inerenti la dequalificazione ed il demansionamento, che le condotte tenute nei suoi confronti dovevano considerarsi idonee a perfezionare la fattispecie del *mobbing*.

E' quindi necessario ricostruire, sia pure sinteticamente, la fattispecie denominata oramai comunemente *mobbing*, nella consapevolezza che tale fenomeno è tuttora privo di una organica regolamentazione normativa di tipo primario da parte statale.

Il *mobbing*, secondo la nozione elaborata dalla psicologia del lavoro è una situazione di conflittualità sistematica, persistente e in costante progresso all'interno del luogo di svolgimento della prestazione, in cui gli attacchi reiterati e sistematici hanno lo scopo di danneggiare la salute, i canali di comunicazione, il flusso di informazioni, la reputazione e/o la professionalità della vittima.

Gli elementi che oramai comunemente individuano il *mobbing* sono: l'aggressione o la persecuzione di carattere psicologico; la sua frequenza, sistematicità e durata nel tempo; il suo andamento progressivo; le conseguenze patologiche gravi che ne derivano per il soggetto passivo.

La Corte Costituzionale (sent. n. 359 del 10-19 dicembre 2003), nell'affermare la riportabilità della potestà legislativa in materia in capo allo Stato(e nel dichiarare quindi illegittima la l.r. del Lazio n.16/02, che aveva dettato una disciplina organica in materia), lo ha definito, in particolare, come segue: "*la sociologia ha mutuato il termine mobbing da una branca dell'etologia per designare un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei*



*componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo".*

Detti atti persecutori, secondo l'avviso della Corte Costituzionale, possono risultare *"se esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico..."*, assumendo, tuttavia, *"rilievo quali elementi della complessiva condotta caratterizzata nel suo insieme dall'effetto..."* e risolvendosi, normalmente, in *"disturbi di vario tipo e, a volte, patologie psicotiche, complessivamente indicati come sindrome da stress posttraumatico"*.

In termini sostanzialmente omologhi si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità (Cass.SS.UU., 4.5.2004, n. 8438) che ha individuato il *mobbing* in: *"ogni ipotesi di pratiche vessatorie, poste in essere da uno o più soggetti diversi per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro..."* (in senso analogo anche Cass.3785/09, Cass.22893/08).

Concretamente gli atti individuabili come espressione di *mobbing* sono di contenuto atipico, come le aggressioni verbali consumate spesso davanti a terzi dipendenti e non; comportamenti che si sostanziano in una esclusione, un allontanamento del soggetto passivo dal gruppo con conseguente suo isolamento, ed atti di contenuto tipico, compiuti cioè dal datore di lavoro o dai superiori, strettamente inerenti la gestione del rapporto di lavoro (quali gli stessi demansionamenti, discriminazioni di carattere economico o di carriera, trasferimenti, sanzioni disciplinari, o licenziamenti, questi ultimi purché disposti *contra legem*; il controllo esasperato dell'orario di lavoro, del tempo di stazionamento presso la macchina del caffè, del tempo delle telefonate; si pensi ancora alle visite fiscali inviate in maniera ossessivamente vessatoria o all'esclusione illegittima da concorsi per l'accesso a qualifiche superiori).

In sintesi, il *mobbing* è costituito da un comportamento costantemente aggressivo di tipo psicologico e non, ripetuto nel tempo, di durata apprezzabile sia esso proveniente da superiori o da gruppi di colleghi, che incida sulla dignità della persona del lavoratore intesa questa in tutte le sue componenti ed accezioni.

I comportamenti prima esemplificati perché possano sostanziare il *mobbing* devono essere sistematici, ripetuti e compiuti per un apprezzabile periodo temporale.

Infatti, solo la sistematica, ripetuta aggressione di carattere psicologico compiuta per un apprezzabile periodo di temporale consente di dare significatività oggettiva a quei comportamenti enucleandoli dalla indeterminatezza che assumono all'interno dei rapporti interpersonali.

Ciò si evidenzia in particolare con gli stessi atti tipici: il singolo atto di trasferimento o di demansionamento, di per sé preso, non necessariamente evidenzia la sussistenza di una situazione morbigena che possa portare al fenomeno *mobbing*; invece la sua ripetizione insieme ad altri atti, anche eventualmente atipici, dà oggettività a quella situazione che assume pertanto connotazioni ben precise.

La sistematicità e ripetitività del comportamento illecito rileva anche ad altro fine: che è quello di dare una certa oggettività al rapporto tra comportamento illecito e malattia o disagio psichico; più chiaramente, consente di affermare, con una certa dose di probabilità, che la malattia psichica o comunque il disagio psicologico in cui sia poi precipitato il soggetto passivo sia derivato proprio da quel comportamento ossessivamente illecito e dannoso e non da una particolare e del tutto personale ipersensibilità della persona offesa.

Dall'aggressione psichica sistematica, ripetuta e compiuta per un apprezzabile periodo temporale deve, quindi, scaturire una malattia o disagio di carattere psichico del quale sia tenuto a rispondere il datore di lavoro secondo quei principi giuridici, di carattere sostanziale e processuale, sufficientemente sviluppati in materia di infortunio sul lavoro e malattia professionale.

In particolare, sul piano sostanziale e processuale, la fattispecie del *mobbing* costituisce una violazione, da parte del datore di lavoro, del disposto generale contenuto nell'art.2087 c.c.; applicando quindi i principi generali dettati in tema di illecito contrattuale, ne consegue che il lavoratore dovrà allegare la sussistenza dei fatti costituenti tale inadempimento ma anche provare la sussistenza, in via di fatto, delle circostanze idonee a perfezionare la violazione del predetto obbligo, a propria volta desumibile dal carattere ripetuto e sistematico delle condotte denunciate; di contro, spetterà quindi al datore di lavoro l'onere di provare il carattere non imputabile dell'inadempimento, eventualmente desunto dalla riconducibilità dei comportamenti denunciati a legittime scelte del soggetto preposto all'andamento dell'organizzazione in cui il dipendente è inserito (cfr. Cass.4774/06 e la citata Cass.SS.UU. 8438/04; in termini generali in materia di distribuzione dell'onere della prova in riferimento

alla fattispecie prevista dall'art.2087 c.c., Cass.16003/07; Cass.10441/07 tra le più recenti); a propria volta tale comportamento può essere posto in essere direttamente dal datore ovvero da altro dipendente, con conseguente responsabilità desumibile dal disposto dell'art.2049 c.c.(Cass.22858/08).

Riassumendo le precedenti considerazioni, va quindi sottolineato che l'elemento materiale del *mobbing* è integrato solo quando vi sia un attacco ripetuto, continuato, sistematico e duraturo.

La giurisprudenza che si è misurata con il problema della definizione concettuale del fenomeno in argomento, è concorde nel riferirlo a condotte datoriali volte a vessare sistematicamente il lavoratore dipendente, mediante l'impiego di atti e condotte (di per se stesse, eventualmente, legittime) frequenti e perduranti nel tempo, preordinate a menomarlo sul piano dell'autoconsiderazione e dell'equilibrio psicofisico, al fine, per lo più, di spuntarne la fuoriuscita dai ranghi aziendali, per iniziativa "spontanea".

In altri termini, secondo l'orientamento giurisprudenziale che può dirsi tendenzialmente conforme, nel *mobbing* l'elemento materiale è sostanziato dalla perduranza di condotte vessatorie reiterate e quello psicologico è sostanziato dalla coscienza e dalla volontà dell'autore d'offendere il soggetto da escludere, con perfezionamento di una susseguente lesione, attuata sul piano professionale o sessuale o psicologico o fisico o morale(Cass.22858/08 cit.).

Nel caso di specie, parte ricorrente ha dedotto che le condotte vessatorie si sarebbero concretizzate, da un lato, attraverso le suddette condotte dequalificatorie e, dall'altro, anche con condotte di tipo diverso, in particolare consistenti nella privazione di qualsiasi postazione lavorativa nel periodo compreso tra l'agosto ed il settembre del 2003 e nella successiva collocazione in una stanza di piccole dimensioni ed adibita a magazzino cartaceo.

Anche sul punto, l'espletata istruttoria ha sostanzialmente confermato la veridicità di tali allegazioni in punto di fatto, tra l'altro non oggetto di effettiva e specifica contestazione ad opera del resistente, sia in ordine alla temporanea privazione della postazione lavorativa che alla successiva assegnazione ad ambiente con caratteristiche disagiate.

Sulla base di tali considerazioni, va quindi ritenuto che, sia per effetto della continuata dequalificazione che della condotte prima descritte, il ricorrente sia rimasto vittima di comportamenti, tenuti da soggetti responsabili nell'ambito della struttura in cui era inquadrato,

finalisticamente ed oggettivamente tali da determinare un'emarginazione dall'ambiente lavorativo e comunque un danneggiamento alla sua reputazione ed immagine professionale.

Va quindi considerato che gli atti dequalificatori, per quanto detto sopra, sono di per sé idonei a perfezionare un illecito contrattuale ed il conseguente diritto al risarcimento dei danni subiti per cui, comunque in sostanziale concordanza con la prospettazione contenuta nell'atto introduttivo, e per evitare evidentemente una duplicazione del risarcimento medesimo, i danni stessi vanno liquidati in senso unitario, previa valutazione dei pregiudizi da ritenersi causalmente connessi con le condotte illecite descritte.

#### **4) L'individuazione dei danni risarcibili**

Passando, quindi, all'aspetto relativo alla tutela, si è detto sopra che il demansionamento può dar luogo a quella in forma specifica, a propria volta consistente nell'ordine impartito al datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni proprie della qualifica di appartenenza.

Peraltro, come risultante dall'espletata istruttoria (cfr. testimonianza Bevilacqua), il ricorrente, nel corso del giudizio, ha cessato il suo rapporto lavorativo con l'ente resistente per cui, in ordine a tale capo di domanda, viene a determinarsi una sopravvenuta carenza di interesse ad agire, con conseguente cessazione della materia del contendere.

In ordine alle conseguenze risarcitorie, il ricorrente ha dedotto la sussistenza di danni di carattere patrimoniale e non patrimoniale.

Sotto tale profilo, la citata Cass.SS.UU. 6572/06, ha ritenuto che il c.d. danno professionale abbia carattere patrimoniale e che lo stesso possa manifestarsi sotto diversi aspetti *“potendo consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impovertimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, ovvero nel pregiudizio subito per perdita di chance, ossia di ulteriori possibilità di guadagno. Ma questo pregiudizio non può essere riconosciuto, in concreto, se non in presenza di adeguata allegazione, ad esempio deducendo l'esercizio di una attività (di qualunque tipo) soggetta ad una continua evoluzione, e comunque caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venire meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo”*.

In base a tale prospettazione, deve ritenersi che il pregiudizio di carattere patrimoniale, considerando il dato rappresentato dalla persistente erogazione della retribuzione, si manifesti solo per effetto del pregiudizio economico, anche sotto il profilo della perdita di *chances*, derivanti dalla condotta dequalificante; nel caso di specie, deve rilevarsi come il ricorrente alcuna circostanza abbia dedotto in ordine a tale specifico profilo.

Del tutto diversa è invece la valutazione relativa al danno non patrimoniale all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine o alla vita di relazione o comunque alla lesione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli artt. 1 e 2 Cost..

Sul punto, anche in relazione al contenuto della citata Cass.SS.UU. 29832/08, deve ritenersi che, in un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c., al cui ambito va ricondotta tutta la problematica del danno non patrimoniale, il relativo risarcimento spetti, in caso di lesione di interessi di rilevanza costituzionale (ovvero espressamente tutelati dalla legge) anche in ipotesi di pregiudizio derivante da inadempimento contrattuale (considerazione che la Corte ancora anche al disposto generale contenuto nell'art.1174 c.c.), con le limitazioni derivanti dal disposto dell'art.1225 c.c. in ordine alla prevedibilità del danno, peraltro non applicabili ai casi di fatto doloso (come quello di cui si discute nel caso di specie).

Pertanto, la violazione degli obblighi contrattuali connessi al disposto degli artt.2087 e 2103 c.c., è tale da determinare l'obbligo del risarcimento del danno subito, il quale deve essere evidentemente allegato e provato, anche mediante presunzioni.

Va rilevato che, sulla base anche di tale ultimo arresto delle Sezioni Unite (che riprende considerazioni già svolte, tra le altre, da Cass. 13546/06, 9861/07 2311/07), pur nella considerazione del carattere unitario della categoria del danno non patrimoniale (definito come quello determinato da interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, caratterizzati da gravità dell'offesa e serietà del pregiudizio), al suo interno verrebbero comunque a distinguersi, da un lato il danno morale, inteso come sofferenza interiore e soggettiva causata dall'evento (e quindi inquadrato come danno-evento) determinata nel caso di fatto costituente reato e, dall'altro, il peggioramento della qualità di vita derivante concretamente dall'illecito, già definito come danno

esistenziale(categoria di cui le SS.UU. hanno esplicitamente dichiarato il carattere ultroneo) ed inquadrato come danno-conseguenza.

Va preso atto che anche tale ultima sentenza delle Sezioni Unite risente dell'evidente difficoltà concettuale di separare un pregiudizio di tipo puramente interiore da quello di tipo oggettivo derivante dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, come si desume dalle distinta menzione del danno morale inteso come sofferenza, rispetto all'ambito dei danni derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente o specificamente garantiti(d'altra parte, sulla persistente valenza della categoria distinta del danno morale si è anche pronunciata la successiva Cass.29191/08).

Peraltro, i fattori che contribuiscono ad integrare il c.d. danno esistenziale ed ora, secondo la lettura delle SS.UU., il pregiudizio-conseguenza derivante dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, non appaiono, ad una attenta lettura, definibili come di carattere "esterno" all'illecito ma si concretizzano, in realtà, non nel dato oggettivo della rinuncia a determinate attività o nel disagio apportato da queste alla qualità di vita, ma nella sofferenza o nel pregiudizio(soggettivi) causati al soggetto danneggiato, e quindi nell'interiorizzazione di tale pregiudizio.

Ne consegue, quindi, che la mancata possibilità(oggettiva) di svolgere determinate attività connesse all'esistenza dell'individuo può essere risarcita o in riferimento alle sue (eventuali) conseguenze patrimoniali ovvero alla lesione dell'integrità fisica posta a monte, mentre la diminuita qualità della vita conseguente alla rinuncia a tali attività ovvero all'interiorizzazione delle conseguenza dell'illecito, al di fuori dei suoi riflessi oggettivi, non può che essere presa in considerazione sotto il profilo soggettivo del disagio e della sofferenza che ne derivino che, vista la natura del pregiudizio, sono da ritenersi comunque idonei a ledere un diritto della persona riconducibile al disposto dell'art.2 Cost.; di conseguenza, al di là di questioni che appaiono spesso di natura puramente nominalistica, tutta la tematica del danno non patrimoniale diverso rispetto al danno biologico va ricondotta a tale profilo di pregiudizio soggettivo derivante dall'illecito, sia sotto il profilo della sofferenza soggettiva causata dal reato che dalla successiva interiorizzazione delle sue conseguenze dannose

Va quindi rilevato che, al di fuori del danno biologico(la cui tutela trova espressa e distinta tutela, sempre nell'ambito dell'art.2059 c.c., nell'art.32 Cost. e la cui liquidazione deve essere adeguatamente personalizzata in

relazione alla sofferenza fisica derivante dalla lesione), il danno non patrimoniale va allegato e provato, come detto, anche mediante presunzioni.

Nel caso di specie, il ricorrente ha idoneamente allegato il relativo pregiudizio ed l'interiorizzazione della sofferenza determinata dai fatti illeciti subiti; tali pregiudizi, allegati con il riferimento alle conseguenze derivanti dall'evento, possono essere riconosciuti sulla base di un criterio di carattere presuntivo semplice, idoneo ad assumere lo stesso valore della presunzione legale in caso di mancata prova contraria (cfr. Cass. 13546/06 citata) e sulla base del generale parametro dell'*id quod plerumque accidit*.

In sintesi, quindi, al ricorrente spetta, da un lato, il risarcimento del danno biologico derivante dagli accertati fatti illeciti e, dall'altro, il risarcimento per il danno non patrimoniale, come sopra definito, derivante dalla lesione degli ulteriori interessi costituzionalmente garantiti connessi alla tutela della sua posizione lavorativa oltre a quello derivante altresì dalla lesione alla sua integrità fisica.

### **5) La questione relativa ai limiti di risarcibilità del danno biologico**

In ordine al danno biologico, peraltro, deve specificamente essere esaminato il profilo relativo all'effettiva legittimazione passiva del datore di lavoro.

Occorre, in particolare, verificare se, alla luce del mutato assetto normativo introdotto dall'art. 13 d. lgs. n. 38/2000 in conseguenza del quale anche il danno biologico deve essere indennizzato dall'INAIL, con conseguente esenzione dalla responsabilità civile del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 10 D.P.R. n. 1124/65, consegua il difetto di legittimazione passiva dell'ente resistente per il risarcimento del danno biologico conseguente a malattia professionale, nel cui ambito deve essere riportato il pregiudizio fisico conseguente al dedotto demansionamento ed al *mobbing*.

Sono a questo punto necessari brevi cenni sul precedente ed attuale sistema assicurativo e sul tipo di danno coperto dall'indennizzo INAIL.

Secondo l'originario impianto del D.P.R. n. 1124/65 (art. 74) la costituzione della rendita INAIL presupponeva una menomazione e, quindi, una inabilità permanente assoluta, conseguente ad un infortunio o ad una malattia professionale, comportante una riduzione della "attitudine

al lavoro”.

Secondo la interpretazione della Cassazione (confermata dalla Corte Costituzionale, cfr. sent. 21 novembre 1997 n. 350) tale nozione coincideva sostanzialmente con la “capacità lavorativa generica”, con la conseguenza che il danno risarcito dall’INAIL prescindeva dall’accertamento di una reale perdita di guadagno dovuta all’impossibilità di svolgere attività lavorative specifiche senza assolvere, dunque, ad una funzione propriamente risarcitoria (vedi Cass. n. 1640 del 16/2/2000).

Deve inoltre evidenziarsi che, secondo la normativa previgente, il danno indennizzato dall’INAIL era sovrapponibile a quello generalmente riconosciuto e quantificato dai giudici civili, poiché prima della comparsa del cd. “danno biologico” (sanzionata definitivamente con la sentenza della Corte Cost. n. 184 del 1986), il danno risarcibile a seguito della lesione del “bene salute” era essenzialmente patrimoniale (nelle due componenti del “danno emergente” e del “lucro cessante”); anzi di frequente anche in campo civile si faceva riferimento al concetto di perdita della capacità lavorativa generica in luogo del danno emergente e del lucro cessante.

In tale contesto si inseriva armonicamente la previsione dell’esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile previsto dall’art. 10 del D.P.R. n. 1124 /1965.

Infatti, il lavoratore veniva indennizzato dall’INAIL indipendentemente dall’esistenza di una colpa in capo al responsabile civile (ovvero al datore di lavoro) e riceveva normalmente un indennizzo non minore del risarcimento che avrebbe ottenuto ove avesse agito civilmente contro il datore di lavoro.

Nel caso in cui il danno patito fosse stato superiore all’indennizzo corrisposto dall’INAIL il lavoratore era comunque legittimato a chiedere il danno differenziale al datore, ma soltanto ove la condotta dello stesso fosse stata penalmente rilevante, ovvero in presenza di una colpa del datore di lavoro, non puramente generica.

Ovviamente anche il danno differenziale non poteva che avere natura patrimoniale e doveva essere puntualmente provato dal danneggiato.

Gli effetti di tale sistema garantivano, quindi, al lavoratore che avesse subito un infortunio sul lavoro un risarcimento sostanzialmente non inferiore a quello a lui spettante ove l’infortunio non fosse avvenuto in occasione di lavoro.

Gli equilibri suddetti sono stati posti in crisi negli anni ’80 dalla comparsa



della figura del "danno biologico" che nasce e gode di sviluppo ed approfondimento importante soprattutto grazie alla giurisprudenza civile e che rappresenta il danno al bene salute in sé considerato, di natura non patrimoniale.

E' accaduto dunque che con la comparsa del danno biologico sia aumentato considerevolmente il danno liquidato in sede civile rispetto all'indennizzo previdenziale.

Intervennero poi una serie di pronunce della Corte Costituzionale riferibili all'indennizzo INAIL che ne hanno mutato fortemente la disciplina.

Le prime sentenze della Corte hanno inciso sulla necessità dell'accertamento preliminare e pregiudiziale della responsabilità penale del datore di lavoro al fine della successiva azione volta al risarcimento del danno differenziale (con tre sentenze della Corte Cost. n. 22/1967, n. 102/1981 e n. 118/1986, l'accertamento della responsabilità del datore di lavoro nei confronti del lavoratore che chieda il risarcimento del danno differenziale, così come sia nei confronti dell'INAIL che agisca in regresso, è stato svincolato dagli esiti del procedimento penale, salvo che la parte offesa o l'Istituto non scelgano di partecipare al processo penale).

Con tre sentenze tutte dell'anno 1991 (n. 87, n. 356 e n. 485) la Corte Costituzionale intervenne poi sui limiti relativi all'entità del risarcimento che l'infortunato può chiedere al datore di lavoro con l'azione (con la sentenza n. 87 la Corte, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3 e 74 del D.P.R. n. 1124/65, ha affermato espressamente che il danno biologico non rientra nella copertura INAIL; con la sentenza n. 356 la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 38 Cost., l'art. 1916 c.c., nella parte in cui consente all'assicurazione sociale di avvalersi, nell'esercizio del diritto di surrogazione nei confronti del terzo responsabile, anche delle somme da questi dovute all'assicurato a titolo di risarcimento del danno biologico; infine, con la sent. n. 485 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 del D.P.R. del 1965 nella parte in cui prevede che il lavoratore infortunato o i suoi aventi causa hanno diritto al risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica solo se e solo nella misura in cui il danno risarcibile, complessivamente considerato, superi l'ammontare dell'indennità corrisposta dall'INAIL e coerentemente ha ritenuto illegittimo l'art. 11 del medesimo decreto nella parte in cui consente all'INAIL l'esercizio del regresso anche per le somme dovute al lavoratore

a solo titolo di danno biologico).

A seguito di queste pronunce la regola dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali prevista dall'art. 10 D.P.R. n. 1124/65 è divenuta realmente residuale, poiché il datore di lavoro è tenuto a risarcire il danno biologico subito dal lavoratore anche nel caso in cui ricorrano gli estremi dell'esonero, per il danno eccedente le prestazioni INAIL.

Anche in assenza di illecito penale (ad integrare gli estremi del quale è comunque sufficiente, secondo la costante giurisprudenza, l'inosservanza, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di sicurezza che su di lui incombe ex art. 2087 c.c., essendo indiscussa la indiretta rilevanza penale, sotto il profilo della colpa, di tale norma fondamentale) il datore di lavoro è tenuto a risarcire il danno alla salute patito dal dipendente (sempre che ovviamente ricorrano i consueti presupposti di imputazione della responsabilità civile, cioè un comportamento colposo dell'imprenditore o di un qualsiasi suo dipendente).

In definitiva, all'esito degli interventi della Corte Costituzionale era divenuto chiaro che la tutela apprestata dall'indennizzo INAIL si riferiva unicamente al danno patrimoniale derivante dalla perdita della c.d. capacità lavorativa generica, con esclusione di ogni altra voce di danno al cui risarcimento è tenuto, invece, il datore di lavoro.

E' intervenuto, a questo punto, l'art. 13 d. lgs. 28 febbraio 2000, n. 38, che estende la copertura assicurativa dell'INAIL non soltanto al danno patrimoniale per la perdita della capacità lavorativa generica, ma anche all'avvenuta lesione permanente dell'integrità psicofisica del lavoratore in sé e per sé considerata (danno biologico).

Secondo la nuova disciplina:

le menomazioni di grado inferiore al 6% non danno luogo ad alcuna prestazione;

il danno biologico temporaneo non è indennizzato dall'INAIL (a differenza di quello patrimoniale temporaneo coperto, invece, dall'indennità giornaliera);

le menomazioni comprese tra il 6% ed il 15%, danno luogo ad un indennizzo in somma capitale, rapportata al grado della menomazione;

le menomazioni pari o superiori al 16%, danno luogo ad una rendita ripartita in due quote: la prima quota è determinata in base al grado della menomazione, cioè al danno biologico subito dall'infortunato, la seconda tiene conto delle conseguenze di natura patrimoniale della menomazione,

presunte *iuris et de iure*.

Recita testualmente l'art. 13 co. 1° d. lgs. n. 38/2000:

*“In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato”.*

Con D.M. 12 luglio 2000 è stata emanata una serie di tabelle che prevedono i gradi percentuali di invalidità corrispondenti a ciascuna singola menomazione; il valore monetario del punto di invalidità, in base al quale liquidare il danno biologico in forma di capitale; il valore monetario delle rendite, in base alle quali liquidare il danno biologico in forma capitale; i coefficienti in base ai quali moltiplicare il reddito dell'infortunato, per liquidare il danno da ridotta capacità lavorativa.

A questo punto si sono prospettate due questioni, ovvero:

- a) se il danno biologico liquidato o liquidabile dall'INAIL copra del tutto il danno biologico patito e richiesto dal lavoratore o comunque quale area del danno risarcibile sia destinata a coprire il nuovo indennizzo INAIL;
- b) se, in caso di mancata denuncia della malattia all'INAIL (come avvenuto nel caso in esame) sia possibile agire nei confronti del datore di lavoro ed in caso di risposta affermativa in applicazione di quali regole ed in qual misura;

La risposta al primo quesito pone all'evidenza la problematica del cd. “danno differenziale”.

Si tratta, cioè, di stabilire se il lavoratore, vittima di un infortunio su lavoro o di una malattia professionale, abbia ancora diritto di chiedere al datore di lavoro, civilmente e penalmente responsabile del fatto, il risarcimento del danno biologico ulteriore (o differenziale) rispetto a quello indennizzato dall'INAIL a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 38/00.

Non ignora questo Giudice che alcune pronunce di merito hanno ritenuto che la nuova estensione al danno biologico della garanzia assicurativa dell'INAIL introdotta dal d. lgs. n. 38/2000 escluda la possibilità di configurare un danno biologico "differenziale" suscettibile di risarcimento da parte del datore di lavoro (Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, 16

giugno 2003 n. 3393; Tribunale di Vicenza, Sezione Lavoro, 3 giugno 2004 n. 82).

Tale tesi comporta peraltro un'inammissibile interpretazione abrogatrice dell'art. 10, c.6, d.P.R. n. 1124/65 che prevede espressamente la configurabilità e la risarcibilità (a determinate condizioni) di un danno differenziale nell'ipotesi in cui le prestazioni erogate dall'INAIL non coprano l'intero danno risarcibile.

In realtà il danno differenziale può essere inteso in due accezioni, ovvero come danno differenziale qualitativo e quantitativo.

In senso qualitativo costituiscono danno differenziale risarcibile dal datore alcune tipologie di danno già *ab origine* non riconducibili alla copertura assicurativa obbligatoria INAIL, quali:

- 1) danni biologici cd. micropermanenti che non raggiungano la soglia minima del 6 %
- 2) danno biologico temporaneo (a differenza di quello patrimoniale temporaneo, coperto dall'indennità giornaliera del sistema di tutela di cui al DPR 1124/1965, e, segnatamente dall'art. 66 c. 1, n.1);
- 3) danno morale o esistenziale (oggi da considerarsi quale mere componenti del danno non patrimoniale in senso ampio, nel senso espresso dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite);
- 4) danno patrimoniale differenziale (o complementare) ossia, per le menomazioni inferiori al 16% (per le quali non opera l'indennizzo INAIL), liquidazione del pregiudizio, di tipo patrimoniale, alla capacità lavorativa (specifica); di tale pregiudizio potrà essere preteso (fornendone ovviamente la relativa e tendenzialmente rigorosa prova) il risarcimento secondo le comuni regole civilistiche, a prescindere dall'eventuale indennizzo INAIL pure, in ipotesi, erogato (ma appunto, unicamente a ristoro del danno biologico in quanto tale) e al di fuori dei residui limiti dell'art. 10 del T.U.;
- 5) danno biologico invocato *iure proprio* dai superstiti, in caso di eventi mortali, per il quale opera la tutela risarcitoria civile.

In questi casi il datore dovrà risarcire il danno secondo le comuni regole civilistiche.

Il danno differenziale può essere però inteso, poi, anche in senso quantitativo, correlato essenzialmente alla minor quantificazione economica del danno da invalidità permanente operata dalle tabelle INAIL rispetto a quella operata dalle tabelle create ed applicate, in via equitativa, dalla giurisprudenza in materia di responsabilità civile ed

utilizzate nei vari tribunali.

Ritiene il Giudicante che, come del resto sostenuto dalla giurisprudenza e dottrina prevalenti, l'indennizzo del danno biologico, introdotto dalla nuova normativa, non precluda il diritto del danneggiato al risarcimento del danno biologico differenziale inteso anche in questa seconda accezione (ovvero in senso quantitativo).

In effetti, diversi sono gli argomenti che militano a favore di questa soluzione.

In primo luogo deve rilevarsi che il d.lgs. 23.2.2000, n. 38 è stato emanato in attuazione dell'art. 55 lett. a) legge 17 maggio 1999, n. 144, che ha delegato il Governo ad emanare, entro nove mesi dalla data della sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi al fine di ridefinire taluni aspetti dell'assetto normativo in materia INAIL, con previsione in particolare *"...nell'oggetto dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e nell'ambito di un sistema di indennizzo e di sostegno sociale, di un'idonea copertura e valutazione indennitaria del danno biologico, con conseguente adeguamento della tariffa dei premi"*.

La legge delega, dunque, non prevede alcuna riforma dell'ordinario sistema risarcitorio civilistico, ma soltanto l'estensione dell'ambito dell'assicurazione INAIL al danno biologico, con l'introduzione di un idoneo indennizzo (e non di un risarcimento).

Vi è poi proprio il dato testuale (art. 13) rappresentato dal persistente utilizzo del termine "indennizzo".

Il termine indennizzo indica un concetto del tutto distinto da quello del risarcimento, posto che il risarcimento è commisurato all'esatta misura del danno, mentre l'indennizzo non copre necessariamente tutte le voci di danno eventualmente scaturite dall'evento.

Inoltre, il risarcimento presuppone necessariamente la sussistenza di un illecito (indifferentemente contrattuale od extracontrattuale), mentre le prestazioni assicurative erogate dall'INAIL sono indipendenti dall'esistenza di un illecito civile e sono garantite a prescindere dalla colpa dell'autore della condotta dannosa (e quindi anche in presenza del caso fortuito) e a prescindere anche dall'esistenza di un responsabile diverso dal danneggiato (essendo riconosciute anche in ipotesi di danno verificatosi per esclusiva colpa del danneggiato).

In conclusione, il risarcimento e l'indennizzo assolvono due funzioni diverse, essendo il primo teso a *ristorare il danno provocato da una*

*condotta colposa o dolosa; esso presuppone la prova della condotta, dell'elemento soggettivo (oltre che ovviamente del danno e del nesso causale) e deve garantire il ristoro integrale, trovando limite nella sola parte di danno che è addebitabile alla colpa del danneggiato" il secondo, invece "corrisposto solo che il danno sia conseguenza di evento avente origine in "causa violenta" e accaduto in occasione di lavoro, senza che sul suo riconoscimento incidano né la colpa del datore di lavoro né la colpa del lavoratore (con il solo limite del rischio elettivo); il sistema garantisce dunque il pagamento all'infortunato anche per caso fortuito, purché l'evento si sia prodotto in occasione di lavoro, con applicazione di principi sotto questo profilo più vantaggiosi per l'infortunato di quelli applicati nell'ambito della responsabilità civile, sia in punto onere della prova che in punto concorso di colpa del lavoratore; per contro l'indennizzo non è finalizzato necessariamente ad un integrale ristoro del danno, rispondendo ad un principio di bilanciamento di interessi che, a fronte della maggior facilità e sicurezza di riscossione del dovuto, può comportare il sacrificio dell'integrale ristoro" (cfr. Trib. Torino, 14 aprile 2006).*

Da ultimo deve rilevarsi che per postumi inferiori al 5% (e dunque non indennizzati dall'INAIL) non vi è alcun dubbio circa la possibilità del lavoratore danneggiato di agire nei confronti del datore di lavoro per ottenere il risarcimento pieno del danno, che verrà quantificato certamente secondo gli usuali criteri civilistici.

Del tutto irragionevole ed ingiustificato sarebbe allora riconoscere la piena risarcibilità dei danni di minore entità ed invece la risarcibilità soltanto parziale (ovvero nei limiti dell'indennizzo INAIL) per i danni alla salute di maggior incidenza.

Più in generale, ove si ritenesse che la disciplina legislativa del 2000 abbia inteso vincolare il Giudice ad un "tetto massimo" di valutazione del danno biologico patito dal lavoratore, al lavoratore danneggiato verrebbe riconosciuto un trattamento deteriore rispetto al danneggiato non lavoratore (al quale tale limitazione non sarebbe applicabile, si pensi ai sinistri stradali in generale).

E' evidente che tale soluzione sarebbe non soltanto illogica, e quindi incostituzionale sotto il profilo del principio di ragionevolezza, ma anche contrario a quel *favor laboratoris* che deve permeare tutta la disciplina giuslavoristica in ossequio al dettato degli artt. 1 e 35 della nostra Costituzione.

Si deve infatti ritenere che, come affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 87 del 1991, "*il rischio delle menomazioni dell'integrità psico-fisica del lavoratore, prodottasi nello svolgimento e a causa delle sue mansioni, debba di per se stesso godere di una garanzia differenziata e più intensa, che consenta quella effettiva, tempestiva ed automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare*".

Dunque se differenziazioni di tutela possono farsi in relazione al fatto che la menomazione dell'integrità fisica si sia verificata a causa o in occasione dello svolgimento di attività lavorativa, tali differenziazioni possono essere soltanto in *melius* mai in *peius*.

Deve pertanto concludersi che l'INAIL non indennizza integralmente il danno biologico.

Ne consegue che per la parte non indennizzata il lavoratore è allora legittimato ad agire nei confronti del datore di lavoro civilmente responsabile; ne consegue, altresì, che trattandosi in questo caso di risarcimento e non di indennizzo il giudice dovrà applicare i consueti criteri civilistici di liquidazione del danno.

A sostegno di tale conclusione milita ancora una volta il dato testuale del cit.art. 13, poiché l'indicata norma introduce una definizione di danno biologico:

*"in via sperimentale"*;

*"in attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento"*;

*"ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni su lavoro"*.

Ciò significa che tale definizione di danno biologico non può essere estesa ad altri campi del diritto e in particolare a quello civile, per il quale si è ancora in attesa di una definizione di carattere generale che fissi i criteri per la determinazione del risarcimento.

Inoltre, il legislatore ha introdotto, con l'art. 5 della legge n. 57/2001, una ulteriore - e diversa - disciplina settoriale del danno biologico, destinata questa volta a valere nell'ambito della responsabilità civile da circolazione stradale e della connessa assicurazione obbligatoria.

Anche in applicazione della suindicata disciplina ed in presenza di uguale percentuale di postumi permanenti è agevole verificare che il danno da sinistro stradale (micropermanente) gode di un risarcimento maggiore rispetto all'indennizzo determinato sulla base delle Tabelle INAIL.

Tali prestazioni, oltre ad essere tendenzialmente più elevate delle prestazioni indennitarie, sono poi ancora elevabili dal giudice in sede di liquidazione, in applicazione del comma 4 dell'art. 5 cit., che prevede la possibilità di adeguare il valore del punto di invalidità in relazione alle peculiarità del caso concreto; cioè, in materia di sinistri stradali è prevista espressamente la possibilità di ottenere giudizialmente un "risarcimento ulteriore" sotto il profilo della personalizzazione e individualizzazione del danno (previsione poi ripresa dagli artt. 138 e 139 del d.lgs. 209/05, contenente il codice della assicurazioni private).

Alcuna personalizzazione del danno è prevista, invece, nell'art. 13 è ciò può spiegarsi solo se si ammette la perdurante possibilità di richiedere direttamente al datore di lavoro, responsabile civilmente, il risarcimento del danno differenziale.

Deve dunque concludersi che il lavoratore è tuttora legittimato a richiedere direttamente al datore di lavoro civilmente responsabile il risarcimento del danno non indennizzato dall'INAIL (ovvero del c.d. danno differenziale).

In relazione al secondo quesito, relativo alla perdurante possibilità di agire nei confronti del datore di lavoro anche in caso di mancata denuncia della malattia all'INAIL (come nel caso in esame) ed alla individuazione delle regole da applicarsi e della misura del danno imputabile al datore si osserva quanto segue.

Il nuovo sistema assicurativo introdotto dall'art. 13 d.lgs. n. 38/2000 trova applicazione, ai sensi del medesimo art. 13, come modificato dall'art. 1, d. lgs. 19 aprile 2001, n. 202, ai soli danni conseguenti ad infortuni sul lavoro verificatisi, nonché a malattie professionali denunciate a decorrere dal 25 luglio 2000.

In relazione, quindi, al caso in cui la domanda di indennizzo nei confronti dell'INAIL sia stata del tutto omessa, secondo un orientamento rigoroso ed in verità al momento del tutto minoritario, la previa denuncia all'ente previdenziale rappresenterebbe condizione di proponibilità dell'azione verso il datore, non potendosi, in mancanza, configurare il danno differenziale (Trib. Napoli 26.9.2007).

Secondo tale orientamento, infatti, se il danno differenziale è la differenza tra quanto liquidato dall'INAIL e quanto si domanda al datore, la mancata allegazione delle somme che si sarebbero ottenute o si sarebbero dovute ottenere dall'INAIL non consentirebbe il calcolo del danno differenziale; si perviene, dunque, seguendo tale impostazione, alla reiezione della domanda non corredata dall'allegazione della previa liquidazione INAIL.



Altra giurisprudenza, invece, ritiene di avvalersi dei propri poteri officiosi e, per tale via, acquisisce contezza di una eventuale liquidazione avvenuta, ai fini della detrazione della somma già liquidata, ovvero effettua un calcolo autonomo dell'indennizzo liquidabile, nel caso in cui non vi sia stata alcuna liquidazione da parte dell'INAIL o ancor di più alcuna previa denuncia, in quanto trattasi di calcolo accertabile in base a criteri legislativamente previsti (Tribunale di Bassano del Grappa, sent. 32/2007). In sostanza, qualora alcuna somma sia stata liquidata dall'istituto, il giudice ben potrebbe provvedere al calcolo dell'indennizzo in via incidentale e officiosa in modo da ritenere ammissibile una domanda di danno biologico diretta al datore di lavoro, sia pure riconoscendola nei limiti del danno differenziale, anche per l'ipotesi in cui l'interessato non abbia coltivato la domanda all'Istituto, quale diretta conseguenza del meccanismo dell'esonero stesso (*"A fronte di tale esonero si deve dunque comunque detrarre dal risarcimento biologico quanto il lavoratore abbia ottenuto dall'INAIL ovvero avrebbe potuto ottenere usando l'ordinaria diligenza (quantum che corrisponde all'esonero cui il datore di lavoro ha diritto,"* Trib. Genova 18.7.2007).

Per tale via non si considera certo il giudizio verso l'INAIL una condizione di proponibilità, ma si imputano le conseguenze negative di un non integrale ristoro dei postumi al comportamento negligente dell'infortunato che non abbia coltivato verso l'INAIL le proprie ragioni; comportamento che, per un corretto funzionamento del meccanismo dell'esonero, non può essere posto a carico del datore di lavoro.

Ritiene il Giudicante di aderire a tale secondo orientamento e che, quindi, ai fini del riconoscimento della responsabilità del datore di lavoro, da intendersi sempre nei limiti del cd. danno differenziale, sia del tutto irrilevante la circostanza che il lavoratore abbia o meno presentato all'INAIL denuncia di malattia professionale.

Peraltro l'art. 10 c. 7, d.P.R. n. 1124/65, testualmente prevede che *"quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate"*.

Si vuol dire cioè che l'esonero da responsabilità riconosciuto comunque al datore di lavoro fino all'ammontare del danno indennizzato (o astrattamente indennizzabile) dall'INAIL opera *ex lege* e non può evidentemente essere condizionato ad una scelta discrezionale del lavoratore.

In conclusione, sia laddove la denuncia vi sia stata sia laddove non vi sia

stata è sempre possibile agire contro il datore per il ristoro del danno differenziale e nei soli limiti di tale danno.

Deve infine precisarsi che ai fini della individuazione degli oneri allegativi e deduttivi che una domanda giudiziale deve contenere al fine di sollecitare la pronuncia del giudice sul merito del danno biologico differenziale a carico del datore nell'attuale regime, è sufficiente a determinare la pronuncia del giudice la domanda di risarcimento del danno biologico formulata con riferimento alla violazione da parte del datore di lavoro dei suoi obblighi di protezione ai sensi dell'art. 2087 c.c., mediante deduzione, quindi, di un fatto generatore di responsabilità; in tal caso si imporrebbe al giudice, accertato il profilo suddetto incidentalmente, di valutare gli elementi fondanti la responsabilità (colpa, agevolata dall'inversione probatoria di cui più avanti si dirà, nesso di causalità e fatto dannoso) e quindi di pronunciare condanna per il solo danno differenziale (sotto un profilo di riduzione della domanda in applicazione del principio che il più contiene il meno), non coperto dall'esonero parziale.

Non è condivisibile, invece, quell'orientamento rigoroso che giunge al rigetto della domanda di danno differenziale non impostata sin dall'inizio in tal senso specifico (e cioè senza indicazione dettagliata della fonte di responsabilità e senza la indicazione espressa della differenza di danno tra quanto liquidato o liquidabile dall'INAIL e quanto ottenibile in forza delle regole comuni).

Appare indubitabile, invero, che uno dei principi fondanti il processo è espresso dal noto brocardo "*da mihi factum, dabo tibi jus*"; ne consegue, quindi, che il *petitum* di risarcimento del danno biologico ben potrebbe trovare i propri fatti costitutivi negli elementi allegati relativi al fatto infortunio, o dei fattori scatenanti la malattia professionale, alla patologia sofferta, al nesso di causalità tra la lavorazione (o la condotta datoriale, come nella specie), e patologia, con l'indicazione (sia pur implicita come appresso si chiarirà) della responsabilità datoriale ai sensi dell'art. 2087 c.c., restando compito del giudice circoscrivere i limiti della responsabilità datoriale al solo danno differenziale, in ragione della norma inderogabile e imperativa, limitativa della responsabilità, di cui all'art. 10 più volte citato. Inoltre, se il ricorrente abbia descritto in fatto, attraverso la concreta deduzione di un comportamento datoriale illegittimo (ad es. la condotta mobbizzante e dequalificatoria dedotta in sede di ricorso), tale deduzione, unitamente agli altri elementi, appare idonea a fondare la pronuncia del

giudice sul titolo di responsabilità del datore di lavoro e quindi, in definitiva, sullo stesso danno differenziale, essendo sufficiente, per il profilo che qui interessa, il riferimento quale ragione di diritto, alla norma dell'art. 2087 c.c. nel cui ambito si sussumono sostanzialmente la colpa penale e civile.

Logico corollario di quanto esposto è la piena ammissibilità del presente ricorso (elemento questo, invero, mai contestato dalla parte resistente), dovendo ritenersi sufficientemente descritti il *petitum* e la *causa petendi*, seppur il ricorrente non abbia mai espressamente formulato la domanda in termini di danno differenziale ed avendo dedotto un comportamento datoriale illegittimo a fondamento del danno asseritamente patito.

### **6)La liquidazione del danno risarcibile**

Quindi, come sopra rilevato, il ricorrente ha astrattamente diritto al risarcimento del danno non patrimoniale causato alla sua identità professionale dal suddetto demansionamento nonché all'eventuale danno non patrimoniale all'integrità fisica, tanto nella sua componente strettamente biologica che in quella causata dalla sofferenze morale conseguente alla relativa menomazione.

Tutto ciò premesso, va quindi rilevato che il CTU, incaricato di valutare le conseguenze mediche derivanti al ricorrente per effetto delle suddette condotte ha rilevato come lo stesso risulti affetto da una sindrome depressiva di carattere lieve, idonea a determinare un grado di invalidità permanente del 4%, oltre che un periodo di invalidità permanente al 75% stimato in giorni 60 ed un periodo di invalidità temporanea al 50% stimato in giorni 90.

Sul punto va quindi osservato che la depressione, allo stato attuale della scienza medica, rappresenta una sindrome psichiatrica riconosciuta, manifestata in forme di maggiore o minore gravità, comunque caratterizzata da precisi sintomi nonché da specifiche terapie, oltre che di carattere strettamente psichico, anche di tipo medico; d'altra parte, come argomentabile sulla base di nozioni di comune esperienza, la sindrome depressiva può assumere, a seconda della gravità e dei fattori causali, un carattere reversibile ovvero essere soggetta ad un'evoluzione non adeguatamente diagnosticabile.

Sul piano del diritto positivo, altresì, deve osservarsi che il carattere risarcibile, anche sotto il profilo del danno biologico permanente, della

sindrome depressiva risulta previsto dalle tabelle allegate al d.m. 12.7.2000 e relative all'indennizzo per infortuni sul lavoro e sulle malattie professionali in cui, alle voci 180 e 181, sono espressamente indicate la patologie da "*disturbo post traumatico da stress cronico*", di carattere "severo" ovvero "moderato" in relazione all'efficacia della psicoterapia(mentre non assume rilevanza nel caso di specie, attesa la delimitazione del *thema decidendum*, la questione attinente agli oneri probatori relativi alle patologie psichiatriche nei confronti dell'INAIL, su cui è intervenuta la circolare dell'ente n.71/03, annullata dalla magistratura amministrativa, oltre che il d.m. 27.4.04, relativo alle patologie per le quali sussiste l'obbligo di denuncia).

Fatta tale premessa metodologica, deve quindi ritenersi che le valutazioni del CTU, coerenti con tale premessa ed esaurientemente argomentate(oltre che completamente confermate in risposta ai rilievi formulati dalla parte resistente e dalla terza chiamata Aurora Assicurazioni), possano essere fatte proprie dal giudicante.

Sulla base delle considerazioni sviluppate al punto 5), quindi, sia il pregiudizio fisico permanente, in quanto contenuto al di sotto della soglia di indennizzabilità del 6%, che quello transeunte, devono essere integralmente risarciti da parte del datore di lavoro.

Per quanto riguarda il danno biologico sofferto dal ricorrente, prendendo come base di calcolo le tabelle adottate dal Tribunale di Milano(ora paramtrate, all'esito della citata sentenze delle SS.UU., in riferimento anche al presumibile pregiudizio non patrimoniale ulteriore rispetto a quello prettamente biologico) e tenendo conto dell'età del ricorrente al momento della cessazione della condotta illecita(su cui *infra*), collocabile al maggio 2007(anni 47), allo stesso spetta un risarcimento pari ad € 4.854,00.

Per quanto riguarda il danno da invalidità temporanea, può assumersi come punto di riferimento normativo il d.m. 19.6.09(emesso in attuazione dell'art.139, c.5, d.lgs. 209/05, contenente il codice delle assicurazioni private), il quale ha adeguato gli importi spettanti a tale titolo in € 42.48 per ogni giorno di inabilità assoluta.

Pertanto, per i 60 giorni di inabilità al 75% spettano al ricorrente €  $(42,48 : 100 \times 75) \times 60 = € 1.911,60$ ; mentre per i 90 giorni di inabilità al 50% spettano €  $(42,48 : 100 \times 50) \times 90 = 1.911,60$ .

Per quanto detto sopra, in relazione al complessivo danno non patrimoniale all'integrità psico-fisica conseguente alle accertate condotte illecite, spetta

al ricorrente, a titolo di modulazione e personalizzazione del danno medesimo ed in relazione alla soggettivizzazione della sindrome depressiva (e sempre in riferimento ai criteri dettati dalla citata tabella) un importo ulteriore che viene equitativamente liquidato in € 2.000,00.

In ordine alla liquidazione del pregiudizio non patrimoniale derivante da demansionamento lo stesso deve essere ancorato ad un parametro di tipo equitativo(differentemente da quello relativo all'eventuale danno di tipo prettamente patrimoniale che, per quanto detto sopra, non viene riconosciuto nel caso di specie).

A tale fine, si ritiene adeguato ricorrere ai parametri rappresentati dalla retribuzione percepita dal ricorrente e dal periodo di durata della condotta illecita che, per quanto detto sopra, va fatta decorrere dall'ottobre del 2003 sino al deposito del ricorso(novembre 2005) ed estesa altresì ai danni maturati in corso di causa, sino al mutamento della posizione lavorativa a seguito di trasferimento presso altro ente(che, sulla base di quanto esposto dalla teste Bevilacqua, va collocato un anno anteriormente alle sue dichiarazioni, avvenute all'udienza del 7.5.08 rilevando altresì che, in sede di note autorizzate, lo stesso Comune resistente ha fatto riferimento alla circostanza che, a seguito di richiesta presentata nel maggio del 2007, il ricorrente sarebbe stato distaccato presso il Comune di Marcellina), con la conseguenza che va orientativamente considerato un lasso temporale di circa tre anni e mezzo(quarantadue mesi).

Prendendo come base di calcolo l'unica busta paga prodotta dal ricorrente(doc.n.33 del fascicolo di parte, relativa al mese di giugno del 2005 e recante una retribuzione netta di € 1.311,93), può assumersi come parametro il 30% di tale somma, pari ad € 393,57, arrotondata ad € 400,00, moltiplicata per quarantadue, per un prodotto finale di € 16.800,00.

Va quindi dichiarato l'obbligo della resistente di corrispondere al ricorrente, per le suddette causali di danno non patrimoniale, la somma di € (4.854,00 + 1.911,60 + 1.911,60 + 2.000,00 + 16.800,00) = 27.477,20;

In ordine agli accessori, trattandosi di danno derivante da fatto illecito, in relazione ai principi ripetutamente espressi dalla giurisprudenza di legittimità sulle modalità di rivalutazione della somma riconosciuta a tale titolo(su cui Cass.SS.UU. 1712/95 e successive pronunce conformi, tra cui Cass.4587/09 e Cass.4791/07, tra le più recenti), va ritenuto che la liquidazione del danno, come sopra determinata, vada operata con riferimento al valore attuale dei beni danneggiati; per cui, considerando che il danno è stato liquidato in relazione all'epoca di cessazione della

condotta illecita (collocata nel maggio del 2007), sul predetto importo vanno riconosciuti i soli interessi legali a decorrere dal 1.6.07, in quanto da ritenersi idonei, vista la loro misura, ad assorbire gli effetti della sopravvenuta svalutazione monetaria.

### **7) Le domande di garanzia proposte dal Comune resistente**

Va infine affrontato il punto relativo alla fondatezza della domanda di garanzia formulata dal Comune resistente nei confronti delle tre compagnie assicurative evocate in giudizio, due delle quali sottoscrittrici di un contratto di coassicurazione (in relazione al disposto dell'art. 1911 c.c.).

A tale proposito, in relazione ai generali principi vigenti in materia di obbligazioni contrattuali, spetta al creditore dare la prova della sussistenza del titolo, per cui deve essere analizzato il contenuto delle polizze agli atti.

Va quindi osservato che, in relazione al rapporto assicurativo vigente con la compagnia Assitalia e con la Uniass, in coassicurazione, la relativa polizza (doc. n. 30 del fascicolo di parte resistente) attesta che la vigenza dell'assicurazione era relativa a fatti verificatisi tra il 31.12.99 ed il 31.12.00.

Pertanto, in considerazione del lasso temporale in cui si è verificata la condotta illecita sanzionata con il predetto risarcimento, deve ritenersi che la garanzia assicurativa non fosse più operante, con conseguente assorbimento di ogni altra questione inerente l'ampiezza della garanzia medesima.

La domanda formulata nei confronti della predetta compagnia va quindi rigettata.

Per quanto invece riguarda il rapporto assicurativo vigente con la Aurora Assicurazioni (già Winterthur) le polizze depositate agli atti attestano che nell'ambito del rischio assicurato era compreso anche quello relativo alla responsabilità civile dell'ente nei confronti dei prestatori di lavoro (art. 23), espressamente esclusi dalla qualificazione come "terzi" sulla base dell'art. 25, con espressa estensione agli eventi indicati negli artt. 10 ed 11 del d.P.R. 1124/65, in relazione ai "fatti accidentali" nonché ai danni comunque non rientranti nell'ambito del suddetto d.P.R. e dai quali fosse derivata invalidità permanente.

Peraltro, mentre l'art. 26/8, in ordine alla responsabilità civile verso terzi estende espressamente l'operatività della garanzia anche ai fatti dolosi

delle persone di cui l'ente debba rispondere, l'art.27, nello stabilire l'estensione della garanzia verso i prestatori di lavoro anche in ordine alle malattie professionali (tabellate o meno), limita espressamente la garanzia ai soli fatti "colposi" verificatisi sino a 24 mesi dalla data di cessazione della validità della polizza, escludendola altresì in modo ulteriormente espresso per le malattie professionali conseguenti alla *"intenzionale mancata osservanza delle disposizioni di legge da parte dei rappresentanti legali dell'impresa"*.

Nel caso di specie, quindi, in ordine al riconosciuto danno non patrimoniale da demansionamento relativo alla lesione dell'immagine professionale, si verte in un'ipotesi di responsabilità civile nei confronti del lavoratore, non qualificabile come terzo e sicuramente esulante dall'ambito del rischio assicurato, anche perché non relativo alla lesione dell'integrità fisica ma di altra situazione soggettiva.

In ordine all'ulteriore danno non patrimoniale, in particolare riferimento alla componente biologica, conseguente allo stesso demansionamento ed all'accertato *mobbing* non vi è dubbio che, in considerazione della sua derivazione causale da condotte caratterizzate da intenzionale violazione di legge (ed in particolare del disposto dell'art.2087 c.c.), lo stesso sia dipendente sicuramente da fatti dolosi con conseguente assenza, anche in questo caso, della relativa copertura assicurativa.

Deve quindi essere rigettata anche la domanda di garanzia proposta nei confronti della Aurora Assicurazioni.

Deve quindi concludersi nel senso indicato, con una sentenza che dichiari l'illegittimo demansionamento subito dal ricorrente in ordine al predetto lasso temporale e con la condanna del Comune resistente al risarcimento dei conseguenti danni non patrimoniali, nella misura predetta, con contestuale rigetto delle domande di garanzia proposte nei confronti delle terze chiamate.

Il Comune resistente deve altresì essere condannato al pagamento delle spese di lite nei confronti del ricorrente e delle terze chiamate costituite, nella misura indicata in dispositivo, mentre vanno poste integralmente a suo carico anche le spese di CTU liquidate con separato decreto.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando;

- 1) in accoglimento parziale della relativa domanda, dichiara la sussistenza di un illegittimo demansionamento, subito dal ricorrente, in relazione al periodo compreso tra il 15.10.03 ed il maggio del 2007;
- 2) per l'effetto, condanna il Comune resistente al risarcimento del danno non patrimoniale subito dal ricorrente, per le causali indicate in motivazione, liquidato in complessivi € 27.477,20, oltre interessi legali decorrenti dal 1.6.07 sino al soddisfo;
- 3) rigetta le domande di garanzie proposte dal Comune resistente;
- 4) condanna il Comune resistente al pagamento delle spese di lite nei confronti del ricorrente, liquidate in € 3.055,00 per onorario ed € 1.517,00 per diritti, oltre spese forfetarie, I.V.A. e CPA;
- 5) condanna il Comune resistente al pagamento delle spese di lite nei confronti delle terze chiamate costituite, liquidate per ciascuna di esse, in € 1.650,00 per onorario ed € 1.100,00 per diritti, oltre spese forfetarie, IVA e CPA;
- 6) pone a carico integrale del Comune resistente le spese di CTU liquidate con separato decreto

Così deciso con sentenza facente parte del verbale d'udienza

18/11/2009

Il Giudice  
Attilio Mari

